

DEUXIÈME COLLOQUE DE LA SOCIÉTÉ POUR L'HISTOIRE DES FACULTÉS DE DROIT ET DE LA SCIENCE JURIDIQUE

tenu aux Universités de Paris I et de Paris II,
place du Panthéon, les 24 et 25 juin 1988

LES FACULTÉS DE DROIT DANS LES RÉVOLUTIONS FRANÇAISES (XVIII^e-XIX^e siècles) *

PREMIERE PARTIE **

* Les *Annales* puis la *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique* ont déjà publié plusieurs articles s'inscrivant dans la perspective du présent colloque : Jean IMBERT, « L'enseignement du droit dans les Ecoles centrales sous la Révolution » (n° 3) ; Jean-Louis HALPÉRIN, « Une enquête du ministère de l'Intérieur sous le Directoire sur les cours de législation dans les Ecoles centrales » (n° 3) ; Jacques BOUINEAU, « Un cours de législation en l'an IX. Les cahiers de Jean-Jacques Germain Meaume, professeur à l'Ecole centrale de Saintes » (n° 3) ; Xavier MARTIN, « L'individualisme libéral en France autour de 1800. Essai de spectroscopie » (n° 4) ; Olivier DEVAUX, « Entre la mort de l'Université et la naissance de l'Ecole centrale : l'« Institut Paganel » et la difficile survie de l'enseignement du droit à Toulouse en 1794 » (n° 5) ; Madeleine VENTRE-DENIS, « La Faculté de droit de Paris et la vie politique sous la Restauration. L'affaire Bavoux » (n° 5) ; Marcel THOMANN, « Réalités et mythes du droit naturel en Europe vers 1789 » (n° 6). Bernard BEIGNIER, « Portalis et le droit naturel dans le Code civil » (n° 6).

** La deuxième partie des actes du colloque paraîtra en 1989 dans la neuvième livraison.

LA POLITIQUE ROYALE DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN FRANCE AU XVIII^e SIÈCLE.

SES SURVIVANCES DANS LE RÉGIME MODERNE

Notre Société d'Histoire des Facultés de Droit a généralement pour habitude, quand l'on s'y préoccupe des rapports avec la politique, d'aller de l'enseignement vers les régimes ou les partis. Le plus souvent ces rapports sont envisagés en partant de professeurs ou d'étudiants, pris individuellement ou en groupes relativement restreints pour montrer comment, dans certaines circonstances, ils se sont insérés dans la vie politique et parfois y ont imprimé leur marque.

Il s'agit ici d'une démarche un peu différente, allant de la politique, du pouvoir vers l'enseignement du Droit. Comme notre colloque est consacré aux Facultés dans les Révolutions françaises, la question vient tout naturellement à l'esprit de savoir ce qui se passait auparavant et de se demander si ces Révolutions ont reçu ou non un héritage. La question mérite d'autant plus de retenir l'attention que maints documents tendent à accréditer l'idée selon laquelle s'il y avait bien des Facultés de Droit avant 1789, c'étaient des coquilles vides, dont il n'y avait rien à tirer.

Plusieurs témoignages montrent en effet des abus criants. Voici un seul exemple, mais typique : dans une Faculté, en 1786, depuis sept ou huit ans, les professeurs ne faisaient plus de cours, sans doute parce que leurs leçons privées leur étaient plus largement payées (1).

Il ne faut pas s'étonner, dès lors, des doléances contenues dans divers cahiers des Etats généraux : les étudiants désertent les cours, les examens sont dérisoires, les grades sont achetés. Dans nombre

(1) L. LIARD, *L'enseignement supérieur en France, 1789-1889*, Paris, 1888, t. I, p. 71.

de baillages et de sénéchaussées, le Tiers Etat et le Clergé formulent à cet égard des plaintes véhémentes (2).

Peu d'années auparavant, en 1776, Diderot n'avait-il pas en quelque sorte préfacé ces cahiers en déclarant :

« Notre Faculté de Droit est misérable. On n'y lit pas un mot du Droit français ; pas plus de Droit des gens que s'il n'y en avait point ; rien de notre code ni civil ni criminel ; rien de notre procédure, rien de nos lois, rien de nos coutumes, rien des constitutions de l'Etat, rien du droit des souverains, rien de celui des sujets ; rien de la liberté, rien de la propriété, pas davantage des offices et des contrats.

De quoi s'occupe-t-on donc ? On s'occupe du Droit romain dans toutes ses branches, Droit qui n'a presque aucun rapport avec le nôtre ? » (3).

Comment n'être pas frappé de l'assertion si catégorique du dirigeant, de l'animateur de *l'Encyclopédie*, dont l'œuvre a pour objet d'embrasser et d'enseigner très exactement l'ensemble des connaissances ?

D'autant qu'à l'approche du bicentenaire de la Révolution de 1789 cette impression risque d'être renforcée par certains de nos contemporains. Un ouvrage n'a-t-il pas pour titre : « Quand Danton et Robespierre inventaient la France » ? (4). Pour le lecteur non averti, cela donne à penser qu'avant cette date, en tout domaine, il n'y avait que le néant.

Comme l'extrémisme de cette conclusion en fait ressortir l'excès, on se trouve parfois en présence d'une tendance diamétralement opposée. Ainsi, sur le terrain de la politique étrangère, une certaine hagiographie a tendu à présenter les Conventionnels comme les héritiers et les continuateurs les plus authentiques des grands premiers ministres de l'Ancien Régime, Richelieu et Mazarin. Gaston Zeller a lumineusement démontré qu'aucune réponse n'est possible par un oui ou un non catégorique et que seule une enquête méthodique permet de cerner et de résoudre le problème (5).

Aussi, devant toutes ces données, et bien d'autres encore, trop longues à citer, nous a-t-il paru opportun de tenter un effort parallèle en ce qui concerne l'enseignement du Droit sous les derniers Bourbons. Pour procéder à cette mise au point, le mieux nous paraît d'examiner successivement les structures qu'ils ont mises en place

(2) J. PORTEMER, « Recherches sur l'enseignement du droit public au XVIII^e siècle », in *Revue historique de droit français et étranger*, 1959, p. 355, n. 76.

Dans la suite des références, cet article de la *R.H.D.* (p. 341-397), sera désigné seulement par le premier mot de son titre : « Recherches... ».

(3) DIDEROT, *Œuvres complètes*, publiées par J. Assézat, Paris, 1875-1877, t. III, p. 437.

(4) A. STIL, Paris, Grasset, 1988.

(5) G. ZELLER, « La Monarchie d'Ancien Régime et les frontières naturelles », in *Revue d'histoire moderne*, 1933 ; « Le principe d'équilibre dans la politique internationale avant 1789 », in *Revue historique*, t. 206, 1956.

pour cet enseignement, la politique qu'ils ont ensuite menée en ce domaine au XVIII^e siècle, enfin l'héritage qu'ils nous ont laissé.

*
**

Au départ la liberté est le germe des plus anciennes Universités. L'Alma mater de tous les juristes modernes, l'Université de Bologne le rappelle avec éclat cette année même. En célébrant en 1988 son neuvième centenaire, elle s'assigne pour date de fondation celle de 1088, précisément parce que, selon elle, celle-ci ne correspond à aucun acte qui lui ait été imposé par une autorité politique, tandis que dès cette époque, elle constate l'existence d'une collectivité créée et animée par des étudiants qui se dégagent de la pure pratique notariale et cherchent un enseignement didactique que vont leur dispenser les maîtres de l'Ecole irnérienne et de la Glose.

Mais les pouvoirs religieux et politiques vont très vite intervenir, le plus souvent pour légaliser des créations coutumières, parfois pour fonder de toute pièce des Universités nouvelles, dont certaines fort éphémères. Papes, empereurs, princes régionaux se donnent activement à cette tâche. Le roi de France ne pouvait être en reste. Dès le Moyen Age, il s'y emploie ici et là (6).

Pendant et après les guerres de religion, qui ont inévitablement entraîné les plus grands troubles dans les études, Henri III, par l'ordonnance de Blois de mai 1579 (7), puis Henri IV prennent des mesures non plus ponctuelles, mais applicables à toutes les Universités pour rétablir l'ordre. En avril 1625, par l'édit de Paris, puis en 1629 par le Code Michaud (ordonnance de janvier 1629), Louis XIII insiste plus particulièrement sur l'obligation de respecter partout en France la scolarité des étudiants en Droit (8). Mais le Code Michaud reste lettre morte. Avec la Fronde réapparaissent des situations regrettables. En 1654 à Paris, un professeur, Philippe de Busine, fait à lui seul l'office de ses cinq collègues défunts pour en recueillir les gages et refuse de leur donner des successeurs (9). Le doyen Brassier a le même comportement à Bordeaux (10), tandis que Guy Patin se plaint d'abus semblables à Angers, Caen, Valence, Aix et Avignon (11).

(6) P. VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. II, Paris, 1898, p. 368-370.

(7) Fr. A. ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises...*, t. XIV, (Paris, 1829, p. 399-403, articles 67 à 88.

(8) *Id.*, *op. cit.*, t. XVI, Paris, 1829, p. 148 à 150 (articles 1 à 9) pour l'Edit d'avril 1625 ; p. 234 à 239 (articles 43 à 52) pour l'ordonnance de janvier 1629 appelée communément Code Michaud tiré du prénom du chancelier Michel de Marillac, principal responsable de ce texte.

(9) Ch. JOURDAIN, *Histoire de l'Université de Paris au XVII^e siècle et au XVIII^e siècle*, Paris, 1866, p. 181.

(10) H. BACKHAUSEN, *Statuts et règlements de l'ancienne Université de Bordeaux, 1441-1793*, Libourne, 1886, p. XII.

(11) Cf. l'analyse de la correspondance de Guy Patin dans l'ouvrage de A. DE CURZON, cité, *infra*, n. 18.

Voici que la paix est enfin rétablie tant à l'intérieur qu'avec les puissances étrangères à la suite du traité des Pyrénées (1659). Assez tôt dans le règne personnel de Louis XIV, en 1666 et 1667 une enquête est ouverte sur la situation des Universités, menée conjointement par des intendants, des membres des Parlements et des docteurs. Une discussion s'instaure sur le nombre des Universités et donc des Facultés de Droit. Elle est déjà très moderne. Ce qui est en cause, c'est leur concentration ou leur dilatation. Colbert préconise de n'avoir qu'une Université par Parlement, sauf pour celui de Paris dont le ressort est très étendu. Finalement, la monarchie réputée si absolue reste très modérée, respectant — déjà — les droits acquis. Ainsi demeure en place la carte préexistante. Dans les pays de Droit écrit, on trouve un grand angle droit avec, d'une part, le long de l'axe du Rhône, Aix, Avignon, Orange, Valence, d'autre part, dans le sillon d'entre les deux mers, Montpellier, Toulouse, Bordeaux, sans compter des appendices comme Cahors. Au-delà de la ligne allant d'Oléron à la Bresse, l'Ouest est fort bien représenté avec une Faculté au cœur de chacun des pays de grandes coutumes régionales, Caen, Nantes, Angers, Poitiers. Au centre, domine le binôme Paris-Orléans avec, au Sud, Bourges et, au Nord, Douai. A l'Est, la situation est fort complexe et mouvante. Strasbourg, capitale de cette Alsace que Mazarin a valu à la France, est tout à fait à part. Reims est une avancée vers la Lorraine qui ne sera rattachée au royaume qu'au XVIII^e siècle. Enfin Dôle en terre bourguignonne. Un grand nom ne figurera jamais sur cette liste, aussi bien de l'Ancien Régime que du Régime moderne jusqu'à la III^e République. Seule la création d'un Institut catholique à Lyon, en application de la loi Falloux, en 1875, amènera la fondation d'une Faculté de Droit d'Etat dans la métropole des Gaules (12).

Cette orientation, cette option géographique fournit déjà un premier élément de réponse sur la portée du célèbre édit de Saint-Germain-en-Laye d'avril 1679, publié à la suite de cette enquête (13). Ce texte entièrement consacré à l'étude du Droit civil et canonique et du Droit français n'est pas une révolution qui bouleverserait toutes les situations antérieures, en faisant table rase du passé. C'est un édit de réformation qui a pour objet de redresser une institution qui faiblit, de lui redonner un nouvel élan (14). Le roi ne met pas la main sur les Facultés de Droit. Il leur laisse une large autonomie pour se gérer elles-mêmes, dans le choix de leur corps professoral — sauf une exception —, dans les multiples détails de la scolarité et dans la gestion de leurs biens. Mais il est pour elles un tuteur qui leur impose de se resaisir et les oblige à innover.

(12) P.H. PRÉLOT, *Naissance de l'enseignement supérieur libre; la loi du 12 juillet 1875*, Paris, 1987, 131 p.

(13) Fr. A. ISAMBERT, *op. cit.*, t. XIX, Paris, 1829, p. 195-202.

(14) Fr. Olivier MARTIN, *L'organisation corporative de la France d'ancien Régime*, Paris, 1938, p. 44-46.

Une nouvelle fois, le roi insiste sur la nécessité d'une scolarité régulière (art. 6 à 10) comportant pour les études deux leçons différentes par jour pendant trois ans, un examen de deux heures au moins pour être reçu bachelier après les deux premières années, de trois heures pour devenir licencié à l'issue de la troisième année, et enfin de quatre heures pour ceux qui, accomplissant une quatrième année supplémentaire, briguent le titre de docteur.

Mais une bonne scolarité repose tout entière sur les professeurs. Rien n'est possible s'ils ne sont pas assidus et laborieux. L'édit ne contient pas moins de quatre articles (10 à 13) pour « leur défendre très expressément de manquer à leurs leçons » et « pour les inciter à faire leur devoir ». A cette fin, le roi manie à la fois, selon un procédé millénaire, le bâton et la carotte. Il menace les maîtres qui dispenseraient de la scolarité prévue et délivreraient des attestations de complaisance, de la privation de leurs charges. Il permet aux professeurs chevronnés (20 ans d'enseignement) d'être reçus sans examen dans toutes les charges de judicature et à leur doyen ayant la même durée de service, d'avoir entrée et voix délibérative dans un baillage ou présidial que le roi lui désignera.

Cependant, pour éviter le retour des abus du passé, le roi prend la précaution de faire vérifier les registres d'inscription périodique des étudiants par les officiers des parquets des Parlements (art. 15), et d'une façon générale, les registres des Facultés de Droit, par les lieutenants généraux des sièges dans le ressort desquels elles sont situées (art. 20).

Ces interventions des juridictions pourraient heurter les susceptibilités du corps professoral, fort chatouilleux comme nombre d'organismes corporatifs, ainsi que le note malicieusement François Olivier-Martin (15). Le préambule de l'Édit prend soin de s'en expliquer. Son objectif est de donner à tous ceux qui se destinent aux fonctions judiciaires (juges, avocats, notaires, etc...) « les moyens d'acquérir la doctrine et la capacité nécessaires ». Il faut donc que les juridictions s'assurent du sérieux des études de Droit (16).

Le lien entre juridictions et Facultés est souligné et renforcé par les dispositions les plus importantes de l'édit auxquelles nous en venons maintenant et qui concernent le contenu des études. Il s'agit avant tout, déclare le préambule, « d'instruire les étudiants des principes de la jurisprudence ». Le mot décisif est lâché. Les Facultés sont destinées à un enseignement du droit positif, appliqué effectivement dans le royaume.

D'abord du Droit romain. « Son étude a été presque entièrement négligée depuis plus d'un siècle dans toute la France ». Or, l'absence de cette discipline fondamentale a entraîné des « incertitudes » dans les décisions de justice. C'est pourquoi les premiers articles de

(15) *Ibid.*

(16) Fr. A. ISAMBERT, *loc. cit.* préambule, p. 196.

l'Edit (1 à 5) font de cette discipline, avec le Droit canonique, fort voisin à maints égards, la colonne vertébrale de l'enseignement du Droit dans toutes les Facultés du royaume. La Faculté de Paris est maintenant du nombre. Elle avait laissé le *jus civile* à l'écart, au Moyen Age, non pas du tout, comme il a été dit à tort, parce que le roi aurait « relégué » le Droit romain, mais tout simplement pour éviter de sembler donner dans la capitale du royaume, une apparence de sujétion du monarque capétien à l'empereur du Saint Empire. Quant à lui, le roi de France, empereur en son royaume, n'avait garde de priver ses légistes de l'appui si précieux de ce Droit civil, qui était enseigné de longue date dans la ville voisine, et au cœur du plus ancien domaine direct des Capétiens, Orléans, et qui était pratiqué comme coutume non pas seulement dans le Midi, mais aussi en maintes de ses dispositions au nord de la célèbre ligne brisée d'Oléron au Pays de Gex (17). En un monde moderne qui a déjà une véritable boulimie du Droit, le *jus civile*, Droit protégé fourmillant de principes et de concepts toujours vivaces, constitue une formation de base que l'Edit remet en honneur et qui est encore destiné à un bel avenir.

Enfin, *last but not least*, la grande nouveauté de l'Edit est la création dans les Facultés d'un enseignement « du Droit français contenu dans nos ordonnances et dans nos coutumes ». Fort heureusement, on peut être bref sur ce sujet qui a suscité trois récentes et savantes études : celle d'Alfred de Curzon, le pionnier (18) ; puis les remarques du maître Olivier Martin (19) ; enfin, pour le Midi, l'excellente thèse de notre collègue Christian Chêne (20). A quoi il convient d'ajouter de nombreuses monographies soit individuelles, soit locales et souvent fort enrichissantes (21). Il convient donc de se borner à rappeler que le pouvoir royal, réputé pour être alors au zénith de son absolutisme, témoigne ici, une fois de plus, de sa prudence et de son pragmatisme.

En effet, depuis la rédaction des coutumes, au xvi^e siècle, et les commentaires qu'elles ont très vite suscités, il a été possible de confronter aisément ces textes, de les mettre en parallèle, de les classer, de les rapprocher entre eux et avec le Droit romain. Ainsi

(17) Sur l'ensemble des questions signalées dans ce paragraphe et relatives au Droit romain, v. J. PORTEMER, « Observations sur l'absolutisme. A propos du Droit pratiqué en Bretagne au xvii^e siècle », en cours d'impression dans les *Actes du colloque organisé à Rennes en octobre 1986 par la Société d'étude du xvii^e siècle*. Texte et notes 24 et 25. V. aussi plusieurs références citées, *infra*, n. 60.

(18) A. de CURZON, *L'enseignement du Droit français dans les universités de France aux xvii^e et xviii^e siècles*, Paris, 1920, 155 p.

(19) Fr. Olivier MARTIN, « Les professeurs royaux du Droit français et l'unification du Droit civil français », in *Mélanges Sugiyama*, Tokyo, 1940, p. 243-281.

(20) Chr. CHÊNE, *L'enseignement du Droit français en pays de Droit écrit (1679-1793)*, Genève, 1982, 365 p.

(21) V. les monographies signalées dans les chroniques bibliographiques publiées avec un très grand soin dans les *Annales* puis la *Revue de la Société pour l'histoire des Facultés de Droit et de la science juridique* depuis sa fondation en 1983. V. également *infra*, n. 120.

apparut peu à peu un Droit national désigné tout naturellement du mot de Droit français. Charondas le Caron semble avoir été le premier à consacrer divers travaux à des parallèles du Droit français avec le Droit romain (22). Presque en même temps, en 1586, Guy Coquille publie un livre beaucoup plus accessible, une *Institution au Droit des français* (23). D'autres lui font très rapidement suite : en 1600, M. J. Duret, *Alliance des lois romaines avec le Droit français* ; Antoine Loisel, dont les *Institutions coutumières* en 1607, se réfère à « notre Droit français » (24) ; Pierre de L'Hommeau, sieur du Verger, avec ses *Maximes générales du Droit français* en 1614 (25) ; enfin l'œuvre de Claude Fleury, *Institution au Droit français*, rédigée entre 1663 et 1668 mais alors inédite (26).

C'est tout ce courant de pensée auquel puise le roi pour créer le nouvel enseignement. Sa décision n'a rien d'arbitraire. Elle tient compte de la recherche juridique pour lui donner une consécration.

En même temps, le roi fait coup double. Ce nouveau professeur, c'est lui qui va le nommer alors que tous les autres enseignants sont désignés selon les statuts et usages traditionnels propres à chaque Faculté. L'Etat prend ainsi pied directement dans la composition du corps professoral ; nous verrons plus loin selon quelles modalités. Il y a là une innovation de grande conséquence pour l'avenir des Facultés de Droit.

Voilà l'essentiel à rappeler de cette réformation des structures dont l'agencement va demeurer inchangé pendant tout le XVIII^e siècle. Les grandes lignes en sont renforcées par de multiples dispositions ultérieures, dans le détail desquelles il serait trop long d'entrer ici. Ces mesures complémentaires ne témoignent pas seulement de la propension de la monarchie à réglementer sans cesse davantage de matières, d'où le qualificatif d'administrative que lui appliquent les historiens de la fin du XX^e siècle. Elles montrent aussi une emprise croissante de l'Etat sur les Facultés. A côté de la scolarité, renforcée par la déclaration du 26 janvier 1680 (27), c'est surtout le corps professoral qui est concerné par l'arrêt du conseil du 23 mars 1680, la déclaration du 6 août 1682, et celle du 19 janvier 1700 (28), avec notamment la création de docteurs agrégés et leur difficile insertion dans des organismes peu favorables à une telle ouverture.

Avec le recul, cette réformation peut sembler banale. Imposer la régularité de la scolarité est en quelque sorte élémentaire. Vou-

(22) Charondas LE CARON, *Responses et décisions du Droit français rapportées au romain... s.l.*, 1579-1582.

(23) Guy COQUILLE, *Œuvres*, Bordeaux, 1703, dont le t. II publie *Les Institutions au droit français* composées dès 1586.

(24) M.J. DURET, Paris, 1600 ; M. REULOS, *Les Institutes coutumières de Loisel*, Paris, 1935.

(25) P. de L'HOMMEAU, Rouen, 1614.

(26) Cl. FLEURY, *Précis historique du Droit français*, au t. IV de ses *Œuvres*, Nîmes, 1781.

(27) Fr. A. ISAMBERT, *op. cit.*, t. XIX, Paris, 1829, p. 228-230.

(28) *Id.* p. 236-238, 401-406 et t. XX, Paris, 1829, p. 349-353.

loir former de bons praticiens témoigne d'un souci fort louable de bonne administration, mais ne dépasse pas les vues d'un honorable gestionnaire.

Cependant il semble qu'il y ait plus, bien plus même, dans ce texte de 1679. Celui-ci prend date parmi tous les grands édits et ordonnances qui, de 1667 à 1681, constituent autant de codes de la procédure civile, de la procédure criminelle, du commerce terrestre puis du commerce maritime.

Quand son préambule le présente comme destiné à assurer le bon enseignement aux futurs étudiants et praticiens de ce nouveau Corpus du Droit royal, il est sans doute trop modeste. Il nous paraît que la réformation de 1679 des Facultés de Droit apporte le témoignage d'un grand dessein. Si la diversité du Droit privé n'eut pas alors été telle en France, sa codification eut fort naturellement pris place parmi toutes les autres que nous venons de citer. Depuis la rédaction des coutumes, c'est un rêve que l'Ancien Régime a plusieurs fois caressé. Commynes ne rapporte-t-il pas que Louis XI dans ses dernières années avait songé à donner à la France « Un poids, une mesure et une loi » (29) ? Dumoulin n'a-t-il pas préconisé cette unification dans son *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francia* (30) ? Guillaume de Lamoignon, premier Président du Parlement de Paris, n'a-t-il pas œuvré en ce sens et, faute d'y parvenir, n'a-t-il pas mis au net dès 1672 des « arrêtés » qui rappellent sa tentative (31) ? Mais dans le dernier tiers du XVII^e siècle, il est apparu au législateur, pourtant réputé tout puissant, que les temps n'étaient pas mûrs pour aller aussi loin. Du moins en créant dans toutes les Facultés de Droit une chaire dont le titulaire aura pour tâche « d'expliquer aux étudiants les principes de la jurisprudence française » (art. 14), le roi donne à la France du XVIII^e siècle le précieux artisan grâce auquel elle parviendra un jour à cette fin. La rénovation des études de Droit que nous venons de rappeler prend ainsi tout son relief.

Il nous reste à voir comment la politique persévérante du pouvoir royal au XVIII^e siècle le rapprochera de son but.

*
**

Cette action politique va se déployer, en fait, dans deux directions. D'une part, avec une constance, une fermeté et un succès que nous allons évoquer, vers le but que nous venons de mettre en lumière. D'autre part, et chemin faisant, vers un tout autre domaine

(29) R. GANDILHON, *L'unification des coutumes sous Louis XI*, in *Revue historique*, t. 194, 1944, p. 317-323.

(30) C. MOLINEI, *Opera quae extant omnia*, Paris, 1681, t. II, p. 690-692.

(31) *Arrêtés du premier président de Lamoignon, ou Lois projetées dans les conférences du premier président de Lamoignon pour les pays coutumiers de France et pour les provinces qui s'y régissent par le droit écrit*, s.l., 1702.

que le pouvoir royal découvre et que les Facultés négligent, alors cependant que cette *terra incognita* est pleine de promesses et d'avenir : l'École de Droit naturel et du Droit des gens.

* *

« Les principes de la jurisprudence française » que le professeur nommé par le roi doit expliquer à ses étudiants, seront d'autant mieux perçus que les Facultés de Droit seront plus proches des juridictions et spécialement des Parlements. Cette proximité aura en outre l'avantage de faire sentir la vigilance de l'Etat aux Facultés qui, encore une fois, gardent une large autonomie, mais devraient, en principe, être régulièrement contrôlées.

C'est dans cette perspective que se place toute une série de décisions. Dès 1691, Louis XIV transfère la Faculté de Droit de Franche-Comté de Dôle à Besançon où siège le Parlement de la province. Louis XV imite son aïeul en 1735 quand il opère la translation de la Faculté de Nantes à Rennes en donnant pour raisons principales que « la résidence du Parlement dans cette ville rassemble en grande partie ce qu'il y a de plus éclairé dans la province et qu'ainsi Rennes pourrait fournir plus aisément qu'aucune autre des professeurs et des maîtres capables de bien instruire la jeunesse ». Surtout les futurs juristes seront « élevés dans l'étude de la jurisprudence sous les yeux de cette compagnie (le Parlement de Bretagne), ce qui contribuerait à rendre les études plus célèbres et à exciter une plus grande émulation soit entre les étudiants soit entre ceux qui les instruisent » (32).

Il est très intéressant de relever que le roi termine sa déclaration en soulignant que ce sont « les mêmes raisons d'utilité publique qui nous ont engagé à établir une Faculté de Droit dans la ville de Pau où notre Parlement de Navarre est établi, et dans celle de Dijon où notre Parlement de Bourgogne a sa séance » (33), créations qui avaient eu lieu dans la précédente décennie.

Contre épreuve aussi préremptoire. Quand une Faculté de Droit n'a pas l'appui d'un Parlement et qu'elle a l'imprudence de laisser ressurgir les abus et négligences du passé, au mépris de l'Edit de 1679, elle risque d'attirer la foudre : c'est ce qui arrive en 1751 à Cahors dont la Faculté est supprimée purement et simplement. C'est ce qui aurait pu arriver à Orange, Valence et quelques autres si le pouvoir, réputé absolu, ne témoignait d'une indulgence qui confinait déjà à la faiblesse.

Saisissons cette occasion de nous rappeler que dans le même temps le roi place toute sa confiance dans les Parlements pour franchir des étapes dans la voie de l'unification soit de la jurisprudence

(32) Fr. A. ISAMBERT, *op. cit.*, t. XXI, p. 403-404.

(33) *Ibid.*, « Recherches... », p. 382, pièce I qui rappelle l'édit du 11 décembre 1722 créant l'Université de Dijon destinée entièrement à l'enseignement du Droit.

— par exemple à propos de l'abrogation du sénatus consulte vélléien, quand le Parlement de Bretagne est invité, en 1683, à aligner la sienne sur celle de la Cour de Paris (34) — soit de la législation, pour l'Edit des mères (35), les donations, les testaments, les substitutions (36). N'oublions pas non plus ce que déclare le chancelier dans le préambule de l'ordonnance sur les donations. Pour lui, ce n'est que la partie d'un projet d'unification générale du Droit français auquel il pense sans cesse. S'il fait adopter ces ordonnances séparément et successivement, c'est pour ne pas différer la mise en application des progrès déjà accomplis en ce sens (37).

Dans un tel environnement, rien d'étonnant à ce que les Facultés de Droit en général et spécialement les professeurs de Droit français aillent résolument dans le sens du rapprochement des Droits particuliers des provinces. D'autant que ces maîtres chargés d'expliquer la jurisprudence française sont désignés, non plus par concours et cooptation comme cela reste la règle traditionnelle pour les autres enseignants de la Faculté, mais par le chancelier en personne, qui a, comme on le sait, dans une certaine mesure, la haute main sur les Parlements. Le choix n'a d'ailleurs rien d'arbitraire, car il est fait sur une liste de trois personnes présentées par le procureur général à raison de « leurs qualitez et capacitez nécessaires » à cet enseignement (38). Laissant de côté les exceptions inévitables, personnelles ou régionales, on peut dire que dans leur grande majorité ces professeurs sont recrutés parmi des praticiens, avocats, conseillers de présidial ou autres officiers royaux (39). Il est donc tout naturel que, dans leur enseignement, ces robins soient portés par leur formation d'origine à appliquer à la lettre l'Edit de 1679. L'essentiel de leurs efforts consiste à commenter les arrêts de « la jurisprudence française ».

Leurs cours, quand on en retrouve la trace, sont dès lors caractérisés par un grand souci d'actualité, en même temps qu'ils dispensent, par définition, un enseignement très novateur. Les étudiants, et même le public qui y est admis, les accueillent avec faveur, et parfois avec enthousiasme (40). C'est dire leur influence indéniable, le plus, si l'on ose dire, qu'ils ajoutent à la production des premiers ouvrages de Droit français que nous avons relevés au XVII^e siècle.

(34) J. PORTEMER, « Observations sur l'absolutisme (...) », cit., *supra*, texte et notes 64 à 66. Fr. A. ISAMBERT, *op. cit.*, t. XIX, p. 438-439.

(35) J. PORTEMER, « Réflexion sur les pouvoirs de la femme selon le droit français au XVII^e siècle », in *XVII^e siècle*, 1984, p. 196 et n. 38.

(36) H. REGNAULT, *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau*, Paris, 1929 et 1938, 2 vol.

(37) Fr. A. ISAMBERT, *op. cit.*, t. XXI, p. 344.

(38) Déclaration du 6 août 1682, in Fr. A. ISAMBERT, *op. cit.*, t. XIX, p. 404. Sur les présidiaux, dont les conseillers seront souvent choisis comme professeurs, cf. E. LAURAIN, « Essai sur les présidiaux », in *Nouvelle revue historique de Droit*, 1895, p. 355-407, 522-567, 738-779, et 1896, p. 47-104 et 273-329 ; tir. à part, Paris, 1896, 257 p.

(39) A. de CURZON, *op. cit.*, p. 34 ; Chr. CHÈNE, *op. cit.*, p. 41-48.

(40) Chr. CHÈNE, *op. cit.*, p. 140.

Maintenant ce sont les professeurs de Droit français qui vont publier en ce domaine les ouvrages les plus importants et qui ne seront pas prêts d'être oubliés, tant s'en faut, après 1789.

Certes des praticiens comme Bourjon avec *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principe* (41) ou comme Argou (42), René de la Bigotière (43), Dumées (44), Duchesne (45), Cothureau (46) et Gin (47), feront paraître des livres qui auront, tel notamment le premier, du retentissement.

Mais ce sont le plus souvent des professeurs qui donnent le la. Ainsi, avec sa *Nouvelle institution coutumière*, Claude de Ferrière, qui d'avocat devient docteur agrégé à la Faculté de Droit de Paris, puis professeur de Droit français à Reims, enfin, comme il s'intitule fièrement, professeur royal en Droit canonique, civil et français (48). Le suivent de peu les *Règles du Droit français* de Claude Pocquet de Livonnière, qui assumait simultanément la charge de conseiller au présidial et de professeur de Droit français à la Faculté d'Angers (49). De même inspiration sont *Les principes de la jurisprudence française* (selon le libellé même de l'Edit de 1679) de Prévot de La Jannès, conseiller au présidial d'Orléans et prédécesseur de Pothier dans la chaire de Droit français de cette célèbre Faculté (50).

Poullain du Parc, professeur de Droit français, témoigne dans ses *Principes de Droit français suivant les maximes de Bretagne*, de son égal attachement au Droit du royaume en général et à celui de sa province en particulier. Parallèlement, un de ses collègues de la Faculté de Caen, Jean Henri Roussel de la Bérardière, fit paraître une *Institution au Droit de la Normandie* dont le sous-titre désigne clairement l'objectif et sa méthode : « Conférence des principes des Institutes de Justinien avec le Droit français et en particulier avec le Droit de Normandie » (51).

Parallèlement, nombre de professeurs de Droit français des principales Facultés méridionales témoignent du même attachement à leur région et du même effort pour ouvrir à leurs étudiants et à leurs lecteurs des perspectives sur l'ensemble du Droit du royaume. Ainsi en est-il très tôt à Toulouse avec les *Institutions du Droit fran-*

(41) Fr. BOURJON, Paris, 1747, 2 vol.

(42) G. ARGOU, *Institution au Droit français*, Paris, 1762.

(43) R. de la BIGOTIÈRE, *Institution au Droit français par rapport à la coutume de Bretagne*, Rennes, 1693.

(44) A. DUMÉES, *Histoire et éléments du Droit français, principalement pour les provinces du ressort du Parlement de Flandre*, Douai, 1753.

(45) N. DUCHESNE, *Analyse historique des principes de Droit français*, Paris, 1757.

(46) COTHEREAU, père et fils et autres, *Le Droit général de la France et le Droit particulier à la Touraine et au Lodunois*, Paris, 1778.

(47) P. GIN, *Analyse du Droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines et de la coutume de Paris*, Paris, 1782.

(48) Cl. de FERRIÈRE, Paris, 1692, 2 vol.

(49) D. POCQUET DE LIVONNIÈRE, Paris, 1730.

(50) M. PRÉVOT DE LA JANNÈS, Paris, 1759.

(51) A.M. POUILLAIN DU PARC, Rennes, 1767-1771, 12 vol.; J.H. ROUSSEL DE LA BÉRARDIÈRE, Caen, 1782.

çais de Jean Duval (52), un des premiers titulaires de la nouvelle chaire. Après ce pionnier qui lui fraye la route, son successeur, François Boutaric, obtient un grand succès, mérité, en donnant ses *Institutes de Justinien conférées avec le Droit français* (53). Il faut encore citer les *Institutions du Droit français suivant l'ordre de celles de Justinien* du professeur, un peu plus récent de Montpellier, Claude Serres (54).

Toutes ces œuvres sont le plus souvent des exposés assez rapides, destinés à dégager les principes si nécessaires pour donner aux étudiants les grandes lignes du Droit français, fût-ce à travers les lunettes d'un professeur plus ou moins attaché au particularisme de sa province. Pour connaître ce Droit d'une façon plus approfondie c'est à des traités propres à telle ou telle matière qu'il faut se référer. Les professeurs n'ont pas manqué d'en rédiger et d'en publier dans le Nord comme dans le Midi. La gloire de Pothier, conseiller au présidial et professeur à la Faculté d'Orléans, lui vient de ce que ce travailleur infatigable et ce savant si modeste a écrit tant de traités et si bien, dans le fond et la forme, qu'il a embrassé presque tout le Droit français. Partant du Droit romain francisé avec les Obligations, la vente et les divers contrats, il aborde ensuite le lien du mariage, puis des thèmes purement coutumiers tels que la communauté entre époux, le douaire, le don mutuel, le domaine de propriété. Après sa mort paraîtront ses cours sur les fiefs, les censives, les gardes noble et bourgeoise, les successions (55).

Sa méthode est d'appuyer constamment sur les règles générales qui rapprochent et de glisser sur les détails qui séparent. Elle met ainsi l'accent sur l'unité foncière du Droit français. Appliquée avec une rigueur et une précision sans faille, elle fait de l'œuvre de Pothier l'apogée et la consécration de tout le travail accompli par les meilleurs des maîtres de cette discipline que la politique du pouvoir royal n'a cessé d'encourager tout au long du XVIII^e siècle.

*

Chemin faisant, Pothier et bien d'autres de ses collègues nous ont permis de constater qu'un exposé approfondi du Droit français ne peut se faire sans l'appui du Droit romain. Certes dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, le Droit de Justinien sera très attaqué par certains. Le plus fameux de ces pourfendeurs est André Boucher d'Argis, le fils d'un des principaux collaborateurs de *l'Encyclopédie*. Dans ses *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province*

(52) J. DUVAL, Paris, 1725.

(53) F. BOUTARIC, Toulouse, 1738.

(54) Cl. SERRES, Paris, 1753. Sur les déboires de son ouvrage dont la paternité lui a été contestée sans qu'il soit possible d'arriver à une solution certaine sur ce point, Chr. CHÊNE, *op. cit.*, p. 185-188.

(55) R.J. POTHIER, *Œuvres*, Paris, 1760 à 1778, 28 vol. (dont 8 d'œuvres posthumes).

sur le Droit romain et la manière dont on l'enseigne en France (56), il écrit que les Facultés font la part trop belle au *Corpus juris civilis*. Il voudrait en limiter la place à ce qu'il appelle « sa partie véritablement légale », c'est-à-dire essentiellement aux Obligations, raisonnant en cela en homme des pays de coutume, oubliant ceux du Droit écrit. Dans le même sens on pourrait citer bien d'autres noms, comme celui de Linguet, journaliste et polygraphe, personnage fort agité, qui se brouille successivement avec tous ses amis, les philosophes puis les monarchistes, enfin ses confrères, les avocats, et qui déclame, entre autres, contre le Droit romain.

Mais, c'est oublier certaines réalités. Ainsi, à Strasbourg, par souci de ménager les susceptibilités de l'Alsace rattachée si récemment à la France par Mazarin, et dans des conditions juridiques fort complexes, il n'existe pas de professeur de Droit français. Dans ces conditions, les statuts de l'Université prescrivent qu'en présentant de façon à la fois substantielle, claire et concise chaque matière de Droit romain et canonique, les rapprochements soient faits avec les normes juridiques actuellement en vigueur dans la région, qu'elles viennent des ordonnances de l'empereur, des diverses lois de la province, des statuts et des coutumes, et des additions, retranchements, modifications ou abrogations apportés, à tort ou à raison, par ces multiples textes à l'*utrumque jus* (57).

Dans le Midi, maints professeurs agissent de même, faisant ressortir, au fil de leurs explications, différences et ressemblances entre le Droit transmis par l'École de Bologne et le Droit français (58).

Dans les pays coutumiers l'exemple de la Bretagne, fort éclairant, n'est certainement pas resté isolé. Marcel Planiol, dans son grand traité de Droit breton, publié longtemps après sa mort avec un soin touchant par notre collègue Bréjon de Lavergnée, montre combien le Droit romain s'est incorporé à la coutume, à ses structures, à son vocabulaire, à ses techniques bien au-delà du domaine des obligations et à quel point certains commentateurs, tel Hévin, lui restent attachés à la fin de l'Ancien Régime (59).

Il ne faut pas perdre de vue non plus qu'au XVIII^e siècle l'histoire romaine est très en vogue. En s'y référant, il est souvent indispensable d'évoquer les multiples cadres juridiques dans lesquels elle a pris place. Rien d'étonnant dès lors à ce que le plus

(56) W. WOŁODKIEWIZ, « André Boucher d'Argis, l'auteur des « Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province sur le Droit romain et la manière dont on l'enseigne en France », in *Symbolae C. Kunderewicz dididatae*, Université de Lodz, 1986, p. 155-171.

(57) A. de CURZON, *op. cit.*, p. 17-18.

(58) Chr. CHÈNE, *op. cit.* notamment p. 145, 200-203, 225-235, 242-244.

(59) M. PLANIOL, *Histoire des Institutions de la Bretagne*, t. V, Mayenne, 1984, p. 253-255 ; J.-Ph. LÉVY, « La pénétration du Droit savant dans les coutumiers angevins et bretons au Moyen Age », extr. de *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXV, 1957, 53 p. ; J. PORTEMER, « Observation sur l'absolutisme... », *cit.*, *supra*, texte et n. 34.

juriste des philosophes des Lumières, Montesquieu, ait porté un vif intérêt aux Droits aussi bien Théodosien que Justinien sur lesquels il a laissé des notes. Son exemple illustre cette vérité qu'il n'est pas possible de scruter la philosophie politique sans se reporter, ici ou là, directement ou indirectement à ce thésaurus inépuisable qu'est ce Droit protégé, comme le montrent les très récentes études de nos collègues J. Gaudemet et S. Rials sur l'Etat et la monarchie (60).

D'une façon générale, et en conclusion de cet examen de ce premier aspect de la politique royale au XVIII^e siècle relative à l'enseignement du Droit, il est permis de dire que Pothier et nombre de ses collègues réfutent par leurs actes la critique de Boucher d'Argis, Diderot et bien d'autres sur l'enseignement du Droit romain. Beaucoup d'entre eux ont étudié dans les Facultés depuis la réforme de 1679 dont ils ont été les bénéficiaires. Suivant leurs maîtres, aussi bien des deux Droits savants que du Droit français, ils utilisent dans leurs cours et dans leurs œuvres tout à la fois les arrêts les plus récents, les coutumes et les ordonnances, les références doctrinales et les précédents les plus marquants du Droit romain. Un siècle avant que Jhering ne l'exprime, ils pratiquent déjà d'eux-mêmes, et souvent avec bonheur, la célèbre et lapidaire formule : « Par le Droit romain, mais au-delà du Droit romain ». Cet « au-delà du Droit romain » ressort à l'évidence des titres mêmes de la plupart de leurs recueils d'Institutions et des ouvrages de leurs disciples, les avocats du XVIII^e siècle, où les uns et les autres mettent en parallèle le Droit du *Corpus juris civilis* et le Droit français (61). Leur enseignement a sa très grande part dans ce courant puissant, qui, contournant ou surmontant les obstacles de certaines réserves provinciales archaïsantes (62), entraîne irrésistiblement tout le Droit privé de la France, écrit et coutumier, sur la voie de son unification.

* * *

Les allusions que nous venons de faire à Montesquieu, à la philosophie des Lumières et à la politologie nous amènent au grand grief adressé aux Facultés de Droit de l'époque, grief implicite de Boucher d'Argis et explicite (à côté de beaucoup d'erreurs) de Diderot : leur silence sur l'Ordre Naturel, le Droit naturel, le Droit des gens, le Droit public.

(60) Y. KODREBSKI, « Montesquieu et le droit romain », in *Symbolae C. Kundewicz dedicatae*, Université de Lodz, 1986, p. 135-153. J. GAUDEMET, « La contribution des romanistes et des canonistes médiévaux à la théorie moderne de l'Etat », in *Diritto e potere nella storia europea*, Florence, 1982, p. 1-36. S. RIALS et a., *Le miracle capétien*, Paris, 1987, 402 p. ; S. RIALS, « Monarchie et philosophie politique, un essai d'inventaire », in *Mémoire*, V, 1986, p. 15-26.

(61) V. les titres cités, *supra*, dans le texte ou dans les notes depuis la n. 40 jusqu'à la n. 54.

(62) X. MARTIN, « L'unité du droit français à la veille de 1789 : une aspiration modérée ? », in *Revista di storia delle idee politiche e sociali*, 1986, p. 319-328.

A la vérité le *jus naturale* est déjà dans le Droit romain, comme le *jus gentium* et avant le Droit quiritaire des citoyens de l'Urbs fondée par Romulus (et qui se survit sous le nom du dieu Quirinus dont le nom désigne aussi une colline de la Ville éternelle). Il suffit de parcourir les premières lignes des Institutes et du Digeste de Justinien pour s'en convaincre (63). La réflexion s'est poursuivie pendant plus d'un millénaire sur ces thèmes tant chez les juristes médiévaux que chez les théologiens et les canonistes.

Mais à partir du xv^e siècle et surtout de la fin du xvii^e siècle, toutes les constructions anciennes sont reléguées en dégageant les concepts de l'état de nature antérieur à toute société et de contrat social, par lequel l'individu, bardé de ses droits inaliénables, consent à fonder avec d'autres ou à rejoindre une organisation collective. Pour retrouver cet état originaire et ce contrat qu'aucun homme alors vivant en Occident ne connaît, bien des méthodes sont utilisées : l'étude de peuples primitifs, la raison, les rappels historiques. Comme Pierre Chaunu le montre dans un livre récent, la philosophie fondée sur ces concepts est avant tout politique : seule la Hollande de la fin du xvii^e siècle explique Spinoza, comme l'Angleterre des révolutions de 1648 à la fin du siècle Hobbes et son antagoniste Locke, et le système des libertés germaniques des traités de Westphalie Leibniz (64).

L'ensemble des doctrines nouvelles, d'ailleurs fort mouvantes, suscite des œuvres souvent remarquables connues de tous ici, allant de Grotius à Puffendorf et à leurs disciples et successeurs Barbeyrac, Wolf, Burlamaqui, Vattel, etc. (65).

A l'étranger, dans le nord et le centre de l'Europe, l'enseignement s'en répand très vite. D'abord en Hollande, qui donne l'exemple dès le xvii^e siècle. Puis en Allemagne du Nord, où il est assuré dès le premier quart du xviii^e siècle dans toutes les Universités protestantes. En Scandinavie, il en sera de même à Lund et à Upsal. Dans les îles britanniques, le même mouvement amorcé à Edimbourg (1708) se continue sans hâte à Glasgow (1752), puis à Oxford (1758). Dans les cantons suisses, c'est à Lausanne et à Genève que les étudiants affluent pour entendre Barbeyrac et Burlamaqui (66).

La force d'expansion du nouvel enseignement est si grande que les pays catholiques, d'abord réservés, finissent par emboîter le pas. Dès 1706, l'Université de Pont-à-Mousson possède une chaire de Droit public comportant au moins trois heures de cours par semaine. Si à Louvain le même enseignement n'est qu'épisodique, en revanche il est fermement établi dans les autres terres héréditaires de

(63) Inst. lib. I, tit. II, *de jure naturali et gentium et civili*, Dig. lib. I, tit. I, *de justitia et jure*, l. 1 à 12.

(64) P. CHAUNU, *La civilisation de l'Europe des Lumières*, Paris, 1982, p. 142-148.

(65) « Recherches... », p. 345-346, n. 21-23.

(66) *Ibid.*, p. 348, 349.

l'Empereur, à Salzbourg en 1722, à Innsbruck en 1733, à Prague en 1748, enfin à Vienne en 1754 (67).

*

Tous ces courants de pensée, toutes ces réalisations posent un sérieux problème aux Facultés de droit et au royaume des lys.

Commençons par mettre à part le cas de Strasbourg, pour des raisons propres à l'Alsace et déjà rappelées. Très tôt les étudiants s'y partagent entre la Faculté de Droit et la Faculté de philosophie pour apprendre ici le Droit naturel et des gens, là le Droit public du saint Empire, dédoublement qu'explique un champ d'études encore mal délimité. La monarchie veille avec soin à conserver et sauvegarder cet enseignement illustré notamment par Daniel Schœpflin et Christophe Guillaume Koch. Lorsque l'Université de Göttingen essaie d'attirer à elle le professeur Koch, Vergennes s'oppose fermement à son départ. C'est à Strasbourg que des auditeurs comme le prince de Metternich, le comte Tolstoï, le comte Louis de Narbonne, Custine et bien d'autres continuent de suivre les leçons de l'illustre maître (68).

Pour le reste de la France, on ne compte pas moins de quatre séries de solutions pour tenter de répondre aux multiples questions posées pour l'Ecole de Droit naturel et de Droit des gens, et le développement des conceptions de Droit public interne.

D'elles-mêmes les Facultés de Droit abordent ces problèmes de façon très empirique et en ordre dispersé. Elles peuvent invoquer pour excuse que certains de leurs tuteurs des Parlements sont très loin d'être unanimes à les encourager à aller hardiment de l'avant. Si, dès 1642, le président Le Goux de la Berchère préconise la création à Richelieu d'une « Faculté de jurisprudence » où l'on enseignerait les institutions et les droits de souveraineté des rois (69), un siècle plus tard, en 1745, le président Bouhier en est encore à écrire : « Un professeur de Droit public me paraît fort inutile dans un royaume où l'on n'a guère égard à ce Droit » (70). Fort heureusement au XVIII^e siècle, nombre de Facultés sont loin d'avoir sur le Droit public une vue aussi pessimiste, d'adopter à son égard une position aussi négative. Souvent elles répondent à la façon de Monsieur Jourdain faisant de la prose. En effet, le cours de Droit français comporte de nombreux éléments traitant des prérogatives de la puissance publique. Les ordonnances des rois, les quatre articles de l'Assemblée du Clergé de 1682 et les libertés de l'Eglise gallicane, figurent en bonne place dans le programme normal des

(67) *Ibid.*, p. 349-350.

(68) *Ibid.*, p. 350-351.

(69) *Ibid.*, p. 344-345.

(70) Lettre à F.X. Chifflet, conseiller au Parlement de Besançon, 26 déc. 1745 (Bibl. munic. de Besançon, coll. Chifflet, ms. 94, f. 180).

cours (71), aussi bien que dans plusieurs cahiers qui ont conservé les notes prises par des étudiants (72). Comme le chancelier laisse aux Facultés et aux professeurs une assez grande latitude sur l'objet de leur enseignement (73), rien ne leur interdit de s'évader des ordonnances relatives au Droit privé pour porter leur attention sur quelques-unes de celles qui concernent le Droit public. Voire même au-delà. C'est ainsi qu'on constate que, pour modeste qu'elle soit, la Bibliothèque de Perpignan compte sur ses rayons les œuvres de Grotius, Puffendorf, Montesquieu et Mably (74).

Y a-t-il là des éléments suffisants pour un cours de Droit public ? Cela a été soutenu en faisant valoir qu'en France, le Droit public se ramènerait à l'exposé de la souveraineté du roi et des prérogatives qui en découlent en tous domaines et notamment en matière religieuse, avec les franchises et libertés de l'Eglise gallicane. En somme, c'est en revenir à ce que préconisait sur ce point un peu avant le milieu du XVII^e siècle Le Goux de la Berchère (75).

Mais ce qui pouvait être exact en 1642 ne l'est certainement plus au XVIII^e siècle, où la notion de Droit public a sensiblement évolué, même considérée du seul point de vue du Droit interne. Ainsi quand le chancelier Maupeou présente à Louis XV son célèbre compte rendu, il propose, dans son passage sur l'éducation, un programme fort détaillé « d'éducation civile » qui contient toutes les têtes de chapitre d'un traité de Droit public, beaucoup plus ample que celui de Le Goux de la Berchère (76). Encore laisse-t-il de côté tout ce qui touche au « mystère de la monarchie qui couvre les maximes fondamentales de la constitution » (77). Attitude conforme aux traditions séculaires des juristes légitimistes devant ces problèmes (78). Mais, attitude qui, depuis les monarchomaques du XVI^e siècle et les philosophes des diverses Ecoles du Droit naturel, toutes catégories confondues, depuis la fin du XVII^e siècle, est très nettement dépassée au XVIII^e siècle. Ce que fait ressortir avec objectivité, dans l'Encyclopédie, l'article où Boucher d'Argis père définit « le Droit public comme celui qui est établi pour l'utilité commune des peuples considérés comme corps politiques » (79).

De toute façon, et sauf très rares exceptions, les éléments de Droit public des cours de droit français ne concernent que du Droit positif français. Enfin, et surtout, il n'y a dans aucune Faculté, sauf à Strasbourg, un enseignement vraiment autonome et propre au

(71) A. DE CURZON, *op. cit.*, p. 36 ; Chr. CHÈNE, *op. cit.*, p. 143-145.

(72) Chr. CHÈNE, *op. cit.*, p. 166.

(73) *Id.* p. 143-144.

(74) *Id.* p. 125.

(75) « Recherches... », p. 344-345, n. 18.

(76) *Ibid.* p. 368-369, n. 125.

(77) *Ibid.*, texte et n. 124.

(78) Fr. Olivier MARTIN, *Histoire du Droit français...*, Paris, 1948, p. 334-335, conclusion des développements sur le roi et les lois fondamentales depuis la p. 323, et prologue éclairant ceux qui suivent sur son absolutisme p. 335-339.

(79) « Recherches... », p. 347 et n. 32.

seul Droit public. Aussi est-ce à juste titre que René Louis d'Argenson écrit au milieu du siècle, dans un ouvrage publié longtemps après sa mort : « Nous avons de bons instituts de Droit civil romain, nous en avons de passables en Droit français, mais nous n'en avons absolument point du Droit public général et universel » (80).

*

Devant cette carence, le roi comprend qu'il ne peut rester indifférent. C'est ainsi qu'en 1745 il prend l'initiative de créer une chaire de Droit public à Besançon. Cette Faculté est choisie pour sa situation géographique à proximité de l'Allemagne et de la Suisse. Ainsi, déclare l'édit de fondation, sera-t-elle « encore plus célèbre et plus utile non seulement aux sujets [du royaume] mais aux étrangers qui seront attirés par cet établissement à venir y faire des études où il ne manquera rien pour leur instruction » (81). Le programme prévu est très vaste puisqu'il a pour objet « le Droit public » qui a lieu entre les différentes nations ou qui s'observe dans le royaume et en particulier dans la province de Franche-Comté (82). L'importance du nouvel enseignement est soulignée par le choix du titulaire. Fait unique dans le corps professoral du temps, du moins à notre connaissance, le rang de l'heureux élu est l'un des plus élevés dans la hiérarchie judiciaire : conseiller au Parlement (83), alors que le professeur de Droit français est seulement du rang de conseiller au présidial, tels Pothier et bien d'autres.

Il s'agit de François Elie Courchetet, seigneur d'Esnans, devenu membre du Parlement de Franche-Comté en 1726. Depuis lors, il avait publié les ordonnances des souverains de Bourgogne en même temps qu'un nombre respectable de volumes consacrés à l'histoire et aux arrêts de cette haute juridiction. Daguesseau qui avait apprécié la compétence de l'auteur était parfaitement dans son rôle de chancelier en le proposant pour occuper cette chaire créée par le roi (84).

Mais à cette époque, le sort n'est décidément pas favorable à l'épanouissement de l'enseignement du Droit public en France. A peine nommé, Courchetet est chargé de tant de missions, d'abord à Lille et Bruxelles, puis en Franche-Comté, enfin à Strasbourg que lorsqu'il meurt en 1766, il n'a jamais enseigné (85). Or aucun suppléant n'a jamais pu lui être donné pendant ces deux décennies, tant les professeurs en place s'y sont montrés hostiles, pour des raisons les plus médiocres. Et, après son décès, l'Université mani-

(80) *Ibid.*, p. 343 et n. 13.

(81) *Ibid.*, p. 351 et n. 57.

(82) *Ibid.*, p. 352.

(83) *Ibid.*

(84) *Ibid.*

(85) *Ibid.*, p. 353.

festé la même opposition à la nomination d'un successeur. Pourtant un candidat très qualifié se présente, François Droz, lui aussi conseiller au Parlement, historien du Droit public de sa province et ayant les soutiens les meilleurs du secrétaire d'Etat Bertin, du premier président Boisot, de la vieille famille franc-comtoise Chifflet, etc. Rien n'y fait. L'Université reste intraitable aussi bien en 1766 qu'en 1773 quand Droz revient à la charge.

Le roi, réputé absolu, et qui aurait pu, théoriquement, d'un trait de plume surmonter cet obstacle, n'insiste pas (86). Cela, nous semble-t-il, pour trois raisons. D'abord, parce qu'il répugne d'une façon générale, et selon la constitution coutumière du royaume, à porter atteinte aux droits acquis, même si Droz fait remarquer qu'en réalité la chaire de Droit public ne cause de dommage à personne (87). Ensuite, parce que Louis XV met toute son autorité dans la balance pour appuyer la réforme du chancelier Maupeou, et ne se soucie pas d'engager en même temps des conflits subalternes. Enfin, parce que devant la carence des Universités, il tente de trouver en dehors d'elles des solutions pour faire aboutir le projet, qui lui tient à cœur, d'étude et d'enseignement du Droit public.

*

L'étude du Droit public avait été engagée en France dès le début du XVIII^e siècle par certains chercheurs qui avaient senti le besoin d'un inventaire général des sources, d'une documentation complète pour suivre au long des siècles l'évolution des institutions et en apporter les justifications. Eurêbe de Laurière, avocat, donne l'impulsion en publiant la « Table chronologique des ordonnances faites par les rois de France de la troisième race », puis en commençant l'édition des ordonnances qui est continuée par Secousse, Bréquigny et Villevault (88). L'étroite alliance entre les deux sciences, histoire et Droit public, reste l'évidence pour Maupeou qui déclare, en orientant dans ce sens l'œuvre de Montesquieu :

« On ne peut connaître le véritable esprit des lois que par les circonstances dans lesquelles elles ont été portées. Ainsi l'étude de l'histoire devient une partie de celle du Droit même » (89).

Dans l'entourage du roi, on sent le besoin de mieux connaître les monuments du Droit public français pour apporter des solutions aussi mûres et aussi éclairées que possible à tant de problèmes si variés (90). Aussi est-ce avec faveur que sont accueillies les suggestions de l'avocat Moreau, d'abord, en 1758, de regrouper toutes les

(86) *Ibid.*, p. 354-355.

(87) *Ibid.*, p. 387, pièce II, *in fine*.

(88) *Ibid.*, p. 356.

(89) *Ibid.*, p. 357 et n. 83.

(90) *Ibid.*, n. 84.

lois manuscrites ou imprimées, puis, en 1762, de constituer un dépôt qui rassemble tout le Droit public de la France. Investi de la pleine confiance du roi, Moreau espère constituer un corps complet du Droit public français, scientifique et impartial, grâce à un immense travail de dépouillement de fonds et de copies d'actes réalisé par des savants indiscutables, tel Bréquigny, La Curne de Sainte Palaye, Foncecagne, les Mauristes et de nombreux érudits locaux (91).

Toutes ces recherches si précieuses pour les chercheurs de l'avenir (92), sont en bonne voie et donnent à penser que progressivement, Moreau va beaucoup engranger. Malheureusement les événements s'accélérent au point que le temps manque pour attendre des résultats lointains. Le roi, sans abandonner en rien Moreau et ses équipes (93), est obligé de se tourner d'un autre côté. L'Histoire va plus vite que les historiens.

*

Avec le conflit parlementaire de 1770, se multiplient en effet les écrits hostiles ; les *Maximes de Droit public français*, le *Catéchisme du citoyen*, *L'ami des lois*, qui tous attaquent le principe même de la monarchie et ses lois fondamentales. Le gouvernement s'inquiète et sent la nécessité de répondre. Mais sous quelle forme ?

Certains préconisent de faire pièce aux livres par le livre. Ils suggèrent d'élaborer et de diffuser « un ouvrage clair, précis, avoué de l'autorité, dont les notions préviendraient les écarts des esprits et contiendraient les imaginations » (94).

D'autres, comme l'abbé Garnier, inspecteur du Collège royal, estiment qu'un enseignement aurait plus de force communicative, de rayonnement. Le duc de la Vrillière, dont relève le Collège, commence en 1770 par trouver la proposition inopportune (95). Mais, en 1773, il change d'avis. En effet, à cette époque, le duc d'Aiguillon, alors chargé des relations extérieures, frappé de l'ampleur de la diffusion de ces disciplines à l'étranger, fait une question de prestige de créer en France un enseignement du Droit de la nature et des gens. Un rapport est demandé à l'abbé Garnier. Bientôt est

(91) *Ibid.*, p. 358-360.

(92) La qualité éminente de cette grande œuvre scientifique, à laquelle peuvent encore à juste raison nombre d'historiens contemporains de renom, est soulignée par l'ample développement que lui consacre Léopold Delisle dans *L'Histoire Générale de Paris, Le Cabinet des manuscrits de la Bibliothèque Nationale*, Paris, 1868, t. I, gr. in-4°, p. 557-575. Elle n'est nullement dévaluée par les jugements de valeur, d'ailleurs toujours subjectifs et discutables, que l'on peut porter aujourd'hui sur tel ou tel écrit dû à la seule plume de Moreau. Ce qui nous intéresse exclusivement ici c'est la constitution de cet irremplaçable *Corpus* de Droit public (1 833 volumes et boîtes conservant bien plus de 100 000 documents d'archives). C'est donc pure justice de rendre hommage à ce travail de Moreau et de ses équipes.

(93) « Recherches... », p. 360-361.

(94) *Ibid.*, p. 369.

(95) *Ibid.*, p. 365.

élaboré un projet de cours complet de deux ans, avec un objet propre à chacun des quatre semestres. Certes le premier d'entre eux, consacré à « la nature de l'homme et à ses actions sous ses aspects de fils, mari, père, citoyen, possesseur de propriété », paraît surtout relever du Droit privé dans la perspective de Domat. Mais les autres, concernant le gouvernement, la souveraineté, les ordres, les traités entre Etats, le Droit de la guerre, les relations internationales et leurs agents, s'appuient sur les œuvres des grands auteurs de l'Ecole de Droit naturel (96).

Les deux ducs approuvent ce rapport et demandent à l'abbé Garnier de préparer l'arrêt que doit rendre le Conseil du roi. Mais au Conseil, la discussion est vive. Maupéou, le chancelier, d'abord favorable, s'alarme soudain des conséquences de cet enseignement qui « ferait agiter des questions dangereuses pour l'autorité royale » (97). Lui qui, pourtant, déplore qu'il n'y ait pas d'éducation civile, qu'on ne façonne jamais le citoyen, se trouve soudain effrayé qu'on touche au « mystère » de la monarchie, selon l'expression consacrée depuis des siècles par les juristes, que l'on mette sur la place publique « les maximes fondamentales de la constitution » (98). Déjà, lorsque vers 1770 il avait formé un projet de règlement pour les Facultés de Droit, il n'avait rien prévu d'autre que les enseignements traditionnels (99).

En présence de ces avis contraires, il revient au roi de décider. Une fois de plus l'enseignement du Droit public dépend des choix personnels de Louis XV. Or voici que le prince, qui n'a cessé de soutenir avec la plus grande fermeté la célèbre réforme entreprise en 1771 par son chancelier pour réorganiser la Justice, montre ici plus de hardiesse que lui et penche résolument pour la création de la chaire de Droit public au Collège royal (100).

Il nous semble témoigner en cette circonstance, comme dans la précédente de 1771, beaucoup plus connue, de la faculté d'adaptation qui a été si longtemps un trait remarquable de l'ancienne monarchie. Arrivé à cette période de son règne, Louis XV mesure sans doute l'ampleur des transformations qui s'opèrent dans les esprits, non pas, bien entendu, de l'ensemble de ses sujets, mais de bon nombre de ceux qui écrivent, qui parlent, qui entraînent. Il n'ignore probablement pas qu'à la Cour même il y a bien des sympathisants, voire des zélateurs de *l'Encyclopédie* et des Lumières. Il a pu apprécier que lors de la réforme de 1771 les philosophes aient souvent applaudi sa décision. Ils font remarquer que les parlementaires, qui prétendent constituer un quatrième ordre et parler au nom de la nation tout entière, ne tiennent leurs fonctions que de

(96) *Ibid.*, p. 366.

(97) *Ibid.*, p. 368.

(98) *Ibid.* et p. 369. V. *supra*, texte et n. 78.

(99) *Ibid.*

(100) *Ibid.*, p. 370.

l'achat de leurs charges et qu'en maintes circonstances ces privilégiés sont à la fois juge et partie (101).

Louis XV sait aussi quelle aura ont acquise à bon compte plusieurs princes étrangers qui ont su habilement s'attirer les louanges, des plus fameux représentants des idées nouvelles, tels Frédéric II de la Mettrie, Voltaire, d'Alembert, d'autres encore, et déjà Catherine II, « la Sémiramis du Nord », avant même le voyage de Diderot en Russie.

L'enseignement du Droit public au Collège royal lui donne l'occasion de jeter une passerelle entre le trône et l'*Encyclopédie*. Le titulaire choisi pour occuper la nouvelle chaire, Antoine Bouchaud, possède en effet outre ses titres de professeur de Droit civil et de membre de l'Académie des Inscriptions, l'avantage d'avoir été distingué par d'Alembert pour rédiger plusieurs articles de l'*Encyclopédie* (102).

Aussi la chaire est-elle créée par arrêt du Conseil d'Etat du 20 juin 1773 et Bouchaud nommé par des lettres patentes du 27 octobre suivant. A partir de cette date, Bouchaud donne régulièrement ses cours et les assure sans interruption jusqu'en 1796 (103).

Si les sujets de ses cours nous sont connus grâce aux affiches conservées au Collège de France (104), leur contenu reste malheureusement ignoré jusqu'à présent. Peut-être sera-t-il un jour découvert grâce aux enquêtes entreprises depuis que les *Recherches* publiées en 1959 ont attiré l'attention sur Bouchaud, si longtemps tombé dans l'oubli.

En tout cas, le plein succès de son enseignement est attesté, et la méthode de ses œuvres est approuvée par ses collègues du Collège de France dans un mémoire établi par eux en août 1793 sur l'ensemble de leurs travaux. Ils notent que souvent des étrangers ont assisté à ses cours. Le fait est remarquable de la part de ces auditeurs venus d'au-delà de nos frontières, alors que le mémoire rappelle que le même enseignement est dispensé avec soin dans

(101) Fr. Olivier MARTIN, *op. cit.*, p. 665-666 ; R. VILLERS, *Le Parlement de Paris et les conseils supérieurs d'après la réforme de Maupeou (1771-1774)*, Paris, 1937. — Parmi les philosophes, Voltaire manifeste tout particulièrement son appui à la réforme de 1771, disant « qu'il vaut mieux obéir à un grand lion qu'à deux cents rats, et à un roi absolu qu'à une oligarchie de robins », et multipliant les écrits en ce sens : *Les peuples aux Parlements, Les sentiments des six conseils établis par le roi, L'avis important d'un gentilhomme à toute la noblesse du royaume, La réponse aux remontrances de la cour des aides, La lettre d'un jeune abbé*. — Lorsque Louis XVI abroge cette réforme, Voltaire s'indigne du changement de l'opinion, versatile, qui applaudit alors le retour des Parlements, et restant, lui, ferme dans son jugement, il déclare : « Il était digne de notre nation de singes de regarder nos assassins comme nos protecteurs. Nous sommes des mouches qui prenons le parti des araignées ». — Quant à Diderot, il blâme les Parlements de « s'opposer sans cesse au bien ou de ne s'y prêter que par de mauvais motifs ».

(102) « Recherches... », p. 367 et n. 122.

(103) *Ibid.*, p. 371.

(104) *Ibid.*, n. 135.

toutes les Universités d'Allemagne, tandis que le Collège est le seul à le donner en France, à l'exception de Strasbourg (105).

Surtout ils soulignent que la « science du Droit public est fondée sur celle de l'histoire... qui donne au publiciste l'expérience qu'il ne peut acquérir par lui-même, lui montre depuis l'instant de leur naissance jusqu'à celui de leur extinction les grands corps qui vivent des siècles, et lui fait connaître leur constitution intérieure et tous les rapports qu'ils peuvent avoir entre eux » (106). Ainsi répondent-ils en quelque sorte par anticipation à ceux qui, aujourd'hui, regrettent que Bouchaud ait moins publié sur le Droit public de son temps (107) que sur les institutions romaines (108) : il existe, à leurs yeux, un lien étroit entre des travaux qui ne sont très éloignés qu'en apparence (109).

Tout porte à croire que d'autres efforts auraient été faits dans le même sens si Louis XV avait vécu plus longtemps. Peut-être ainsi aurait-il été possible de mieux souligner que, sans renier leurs œuvres, en France aucun des grands protagonistes des Lumières ne préconisait vraiment la destruction totale de l'Ancien Régime. Ils souhaitaient surtout encourager ou faire entreprendre des réformes. La philosophie politique qui découle de l'École du Droit naturel et des gens tend en effet non pas à détruire l'Etat, mais à l'infléchir (110). La multiplication des enseignements eut été favorable à

(105) *Ibid.*, p. 397, pièce VI.

(106) *Ibid.*

(107) *Essais historiques sur les lois*, Paris, 1766. Bouchaud présente ces Essais, qu'il a traduits de l'anglais, comme l'œuvre d'un Ecossais dont il ignore le nom. — *Théorie des traités de commerce entre les nations*, Paris, 1777.

(108) « Mémoire sur la Constitution des Romains, leurs lois et leurs magistrats », in *Mémoires de l'Académie des inscriptions et Belles lettres. Commentaire sur la loi des XII Tables*, Paris an XI (1802), 2 vol.

(109) Par là les professeurs du Collège de France prolongent, en 1793, la pensée exprimée par Maupeou lorsqu'il était au Ministère (V. *supra*, n. 89), et la méthode adoptée par de nombreux savants tout au long du XVIII^e siècle (V. *supra*, texte et n. 88-93). Même si comparaison n'est pas raison, il paraît cependant intéressant de rappeler que Marcel Planiol composa nombre d'articles et d'ouvrages de renom sur l'histoire du droit et des institutions de Bretagne avant de devenir l'un des plus illustres civilistes français du XX^e siècle.

(110) Pour nous en tenir à quelques maîtres à penser les plus importants des Lumières, nous avons déjà signalé l'opinion de Voltaire, *supra*, n. 101. — De son côté, Diderot pense, comme Montesquieu et presque tous ses contemporains, qu'un système du gouvernement du peuple par le peuple convient à de petits Etats, mais qu'il est une chimère pour un grand pays comme la France.

Rousseau n'est pas le moins prudent lorsqu'il déclare : « Nul n'ignore combien est dangereux dans un grand Etat le moment d'anarchie et de crise qui précède nécessairement un établissement nouveau. La seule introduction du scrutin devrait faire un renversement épouvantable, et donner plutôt un mouvement convulsif et continué à chaque partie qu'une nouvelle vigueur au corps. Qu'on juge du danger d'émouvoir les masses énormes qui composent la monarchie française. Qui pourra retenir l'ébranlement donné, ou prévoir tous les effets qu'il peut produire ? Quand tous les avantages du nouveau plan seraient incontestables, quel homme de sens oserait entreprendre d'abolir les vieilles coutumes, de changer les vieilles maximes, et donner une autre forme à l'Etat que celle où l'a successivement amené une durée de treize cents ans ? *Jugement sur la polysynodie* (de l'abbé de Saint-Pierre), in *Œuvres complètes*, t. XII, Paris, 1819, p. 165-166.

Il montre combien il est sensible aux nécessités pratiques lorsqu'il donne

une meilleure compréhension de part et d'autre. Louis XV, en monarque éclairé, l'avait compris.

*

Malheureusement n'est pas monarque éclairé qui veut. Nous en avons la preuve au lendemain même de la mort du « Bien aimé », si méconnu que son inhumation donna lieu aux scènes que l'on sait sur la route menant de Versailles à Saint-Denis. En 1775, à Bordeaux, Lamothe, professeur de Droit français, plus ouvert que beaucoup de ses collègues aux idées nouvelles, invoque le précédent tout récent de la chaire de Bouchaud pour demander la création d'un enseignement du Droit public dans sa Faculté. Miromesnil, le Garde des Sceaux, commence par lui répondre que l'idée est excellente. Simple eau bénite de cour, car il ajoute aussitôt qu'il n'y a pas d'argent pour financer cette innovation (111). A cela rien d'étonnant de la part de cet adversaire déterminé aussi bien de la réforme de Maupeou, qui vient d'être détruite, que de celle de Turgot, qui va bientôt avoir le même sort.

Rien d'étonnant non plus à ce qu'à partir de telles prémisses la commission Barentin, désignée par Miromesnil en 1786 pour préparer un plan de réforme des Facultés de Droit, ne souffle mot du Droit public dans le questionnaire pourtant très détaillé qu'elle adresse aux Universités pour leur demander de la renseigner non seulement sur la situation actuelle, mais aussi sur leurs suggestions et leurs desiderata (112).

Quant aux Facultés de Droit, elles continuent et continueront jusqu'au terme de l'Ancien Régime de manifester leur résistance à aller vers les diverses disciplines de Droit public. Ni la Faculté de Reims et celle de Poitiers, dans des circulaires à l'usage interne, ni celle d'Orléans, dans un des rares cahiers des Facultés admis dans les assemblées préparatoires des Etats généraux ne disent rien de topique sur ce Droit et son enseignement (113).

Ce sont les cahiers de doléances du Tiers Etat de nombreux baillages et sénéchaussées qui prennent le relais des initiatives et des réalisations de Louis XV dans ce domaine. Au premier rang,

aux Corses et aux Polonais, qui les lui demandent, des conseils pour leur législation et leur gouvernement, *Lettres à M. Butta Foco sur la législation de la Corse* (1764-1765), et *Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée* (avril 1772), *op. cit.*, p. 339.

Quant à ceux qui trouveraient des difficultés à concilier ces écrits de pratique institutionnelle directe avec ses livres de pure spéculation intellectuelle et particulièrement le Contrat social, il leur répond par une boutade, en les brocardant, à la fin de son *Jugement sur la Polysynodie* : « Je parierais que mille gens trouveront encore ici une contradiction avec le Contrat social. Cela prouve qu'il y a plus de lecteurs qui devraient apprendre à lire que d'auteurs qui devraient apprendre à être conséquens », *op. cit.*, p. 175.

(111) Chr. CHÈNE, *op. cit.*, p. 180.

(112) « Recherches... », p. 373.

(113) *Ibid.*, p. 374.

plaçons le cahier de Besançon qui supplie le roi de rétablir la chaire qu'il avait créée et qui n'est pas remplie depuis le décès du dernier titulaire, Courchetet d'Esans (114). Mais, un peu partout, dans les pays de coutumes à l'Ouest (115), au Centre (116), et à l'Est (117), comme dans les pays de Droit écrit, de l'Aquitaine (118), à la Provence (119), le Tiers Etat insiste en justifiant ses demandes avec autant d'égard que de pertinence, pour la création de chaires de Droit public. Les uns visent plutôt le Droit interne, d'autres également le Droit naturel, certains pensent aussi au Droit international. En ce domaine, comme en tant d'autres, le Tiers Etat ne fait que souhaiter poursuivre la voie ouverte par un monarque éclairé et que son malencontreux successeur a si imprudemment délaissée.

**

La politique complexe du pouvoir royal dans le dernier siècle de l'Ancien Régime pour l'enseignement du Droit pris dans son ensemble a-t-elle laissé un héritage à ce que Taine a appelé si justement le Régime Moderne ?

Il n'est pas question de nier des faiblesses, voire des défaillances graves de certaines Facultés, attestées par diverses sources (120).

Mais ces fautes ont été abusivement amplifiées et généralisées par des jugements de valeur fort tendancieux et même, pour une large part, erronés.

Cette réserve faite, c'est dans trois directions qu'il nous paraît possible, après la recherche qui précède, de dégager des conclusions positives concernant tour à tour les structures, le Droit public, le Droit privé.

Ce qui dans les structures est appelé à durer dans le Régime Moderne, c'est après de multiples constructions éphémères de la période révolutionnaire (121), la réforme réalisée sous le Consulat et l'Empire, par Antoine François Fourcroy. Ce savant illustre ne cache pas les faiblesses des Facultés avant la Révolution. Mais lui, le non juriste, n'hésite cependant pas à leur rendre hommage en se

(114) *Ibid.*, p. 375, n. 149.

(115) *Ibid.*, p. 374, n. 142 et 143.

(116) *Ibid.*, n. 144 et 145, et p. 375, n. 151.

(117) *Ibid.*, p. 375, n. 146, 147, 148.

(118) *Ibid.*, n. 150, 152.

(119) *Ibid.*, n. 153.

(120) V. plusieurs exemples relevés par J. DE VIGUERIE, « Quelques remarques sur les Universités françaises au XVIII^e siècle », in *Revue historique*, (262), 1979, p. 29-49 ; Chr. CHÈNE, *op. cit.* notamment p. 127 ; J. VERGER, *Histoire des Universités en France*, Toulouse, 1986, dans le premier chapitre, rédigé par D. JULIA, de la deuxième partie consacrée aux Universités des Temps Modernes (et visant surtout les Facultés). Pour les remarques faites à cet égard dans des études plus anciennes, cf. Chr. CHÈNE, « Les Facultés de Droit françaises du XVII^e siècle à la Révolution, Eléments de bibliographie », in *Annales d'histoire des Facultés de Droit et de la science juridique*, 1986, p. 200-242.

(121) « Recherches... », p. 375-378.

tournant vers elles, « ces institutions si utiles... pour leur faire reprendre par une nouvelle organisation leur splendeur et leur importance » (122).

Les Facultés redeviennent donc par la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), sous le nom d'École, le cadre dans lequel sera dispensé l'enseignement du Droit ; et bientôt, sous l'Empire, elles retrouvent leur titre traditionnel (décret du 17 mars 1808, art. 5 et 6). Comme à la fin de l'Ancien Régime également, c'est le pouvoir central qui décide de leur implantation géographique, réduisant d'ailleurs fortement leur nombre par le décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII (21 septembre 1804). De la même manière sont repris dans leurs grandes lignes les dispositions de l'Edit de 1679 sur la scolarité, avec le baccalauréat en Droit en deux ans, la licence en trois ans et le doctorat en quatre, avec de multiples mesures pour garantir le sérieux des études et des examens. Quant aux professeurs, leur recrutement reste pour l'essentiel assuré par concours (art. 36 l.), avec cependant une double présentation au premier consul (art. 37 l.) qui choisit : il y a là un régime hybride, découlant à la fois du statut des anciens professeurs de *l'utrumque jus* et des professeurs de Droit français. Leur lien d'autrefois avec les Parlements se retrouve dans le serment qu'ils doivent prêter à la Cour d'appel (art. 13 d.). La grande innovation est qu'ils sont désormais des fonctionnaires rémunérés par le gouvernement (art. 15 d.), sans négliger cependant ce legs du passé qu'est leur quote-part « sur le produit des inscriptions, examens et actes » divers (art. 16 d.).

Quand, à la fin du XIX^e siècle, L. Liard constate que « malgré bien des changements, la construction universitaire édiflée en l'an XII est résistante et que la charpente en subsiste encore », il témoigne ainsi de la qualité des structures venant, pour l'enseignement du Droit, du dernier siècle de l'Ancien Régime (123).

*

Bien entendu, ce qui est capital, c'est de savoir ce que devient dans le Régime Moderne le contenu de l'enseignement.

Pour le Droit public, il est paradoxal, mais explicable de constater que la situation est à la fois meilleure et pire que sous Louis XV et son successeur. Meilleure en ce sens que le Droit public, au lieu de ne figurer que pour mémoire à Besançon et d'être enseigné effectivement au seul Collège royal depuis 1773, fait désormais l'objet de cours réguliers dans toutes les Ecoles-Facultés de Droit, sans exception.

Pire, du fait de la notable différence avec l'enseignement effectivement dispensé par Bouchaud de 1773 à 1796. Celui-ci exposait

(122) *Ibid.*, p. 379.

(123) *Ibid.*, p. 381 et n. 176.

dans un cycle complet tout à la fois le Droit naturel, le Droit des gens, le Droit public interne et international. C'est le programme que commence par prévoir la loi du 22 ventôse an XII dès son deuxième article. Mais peu après, au Consulat succède l'Empire (124). Bonaparte est encore plus à l'aise qu'auparavant pour écarter ce qu'il appelle les idéologues et les idéologies. Aussi le décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII est-il très en retrait par rapport à la loi précédente qu'il est censé appliquer (les Régimes ultérieurs jusqu'à la fin du xx^e siècle connaîtront bien souvent de telles distorsions). Désormais, l'enseignement portera seulement sur le Droit public français et le Droit civil dans ses rapports avec l'administration publique (art. 10 d.). Vivent donc les réglementations de l'expropriation, des travaux publics, des procédures fiscales, etc. Mais surtout que l'on ne parle plus de Droit naturel, de Droit des gens et international !

Le nouvel empereur a à cœur de conserver à l'égard de ces nouvelles disciplines la même méfiance que la plupart des anciennes Facultés. C'est là en quelque sorte, l'amputation de l'héritage par l'héritier !

Certes, il apparaît aujourd'hui une autre tentative d'explication de ce retrait du décret par rapport à la loi de l'an XII. Selon certains auteurs, en effet, cette reculade serait l'écho de discussions qui s'étaient instaurées à propos de l'enseignement du Droit naturel dans les Ecoles centrales de l'an III (125). Daunou et d'autres étaient d'avis que, seul, le législateur peut connaître le Droit naturel et en tirer des principes propres à lui fournir les éléments utiles à l'élaboration des lois. Quant aux citoyens, ils n'ont qu'à obéir en se conformant aux textes promulgués. Aussi n'est-il prévu pour eux « qu'une exposition succincte de l'état social » puisque, seul, leur est nécessaire « l'enseignement direct des lois positives de la République française » (126).

Mais dans cette perspective, c'est une oligarchie qui déclare ainsi elle-même détenir seule le monopole des Lumières et de la connaissance approfondie du Droit naturel. C'est elle qui refuse aux citoyens de se glisser dans les arcanes de ce temple où se fait la loi. C'est en revenant à un mystère qui rappelle celui de la Monarchie qu'invoquaient au XVIII^e siècle en France les traditionnalistes pour s'opposer à l'enseignement du Droit naturel (127). C'est ne pas hésiter à s'exposer à la critique que formulait à cette époque Rousseau : « La France est le seul peuple de l'Europe qui ait regardé l'étude du Droit naturel comme n'étant bonne à rien » (128), alors cependant que depuis ce temps, s'est produite la Révolution

(124) Sénatus consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804).

(125) « Recherches (...) », p. 378.

(126) « Recherches... », p. 378.

(127) V., *supra*, texte et n. 78, et 98.

(128) « Recherches... », p. 347, n. 35.

dont les protagonistes ont si souvent puisé leur inspiration dans ses livres.

Quoiqu'il en soit, ces dernières remarques ne font qu'ajouter à celles concernant le nouvel empereur pour rendre encore plus tangible l'importance du recul que représentent les dispositions du décret de l'an XII sur l'enseignement du Droit public par rapport aux efforts déployés de ce côté, malgré tant de résistances, par la Monarchie du XVIII^e siècle.

*

Le Droit privé, en revanche, apporte sur plusieurs plans, une véritable consécration de tout le travail fait en ce domaine par la Monarchie et le Corps professoral de 1679 à la Révolution. L'étude du Droit français devient désormais prépondérante, avec trois années d'étude pour le Droit civil, et pour les procédures civile et criminelle (art. 21., 10 d.), sans qu'on délaisse cependant le Droit romain, dont est conservé l'enseignement dans la première année (*ibid.*).

Plus importante encore, capitale même pour le Droit français, est la publication, à quelques jours de la loi du 22 ventôse an XII, de celle du 30 ventôse promulguant le *Code civil des Français* (21 mars 1804).

Relevons d'abord que, comme en 1679, la réforme des Facultés est étroitement associée à une œuvre de codification. La coïncidence n'est pas fortuite. Un enseignement fortement charpenté est indispensable à la meilleure application du nouveau texte.

Retenons surtout que cette loi civile, unique pour tous les Français, est très loin de découler d'idéologies ou de conceptions rationalistes *a priori* d'un petit comité d'initiés doués de lumières particulières, ce qui avait été l'objectif de la Convention puis du Directoire, et finalement la cause profonde de leurs échecs (129). Comme on le sait, ceux qui ont tenu la plume pour rédiger le Code ont, tout au contraire, puisé à des sources historiques multiples : les coutumes, le Droit romain, le Droit canonique, les ordonnances royales des temps modernes, la jurisprudence des Parlements et la législation révolutionnaire (130). La loi unique est, on le voit, le fruit de l'expérience juridique séculaire et multiforme de la France.

A la vérité, cette réalisation du rêve de Louis XI (131) n'a été rendue possible que par une profonde et progressive transformation des comportements des Français. Ceux-ci partent du cadre local et

(129) A. ESMEIN, *Précis élémentaire de l'histoire du Droit français de 1789 à 1814*, Paris, 1908, p. 246 à 249, spécialement p. 248 où il rappelle la volonté de la Convention de soumettre l'un de ses projets de Code civil à conciliabule de penseurs et de philosophes chargés « d'en faire disparaître les imperfections que les hommes de loi y ont laissées. »

(130) M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil*, nouv. éd., Paris, 1942, p. 33.

(131) V. *supra*, texte et n. 29.

régional du Moyen Age et du XVI^e siècle, que nous rappelle Montaigne en termes si suggestifs quand il évoque ce seigneur de province « tapi en son foyer, qui ne connaît guère plus le roi de France que celui de Perse, et vit aussi libre que le duc de Venise » (132).

C'est au cours des temps modernes que leurs horizons s'élargissent peu à peu jusqu'à une perspective nationale.

Comme le dit fort bien Alexis de Tocqueville :

« A travers les diversités qui existent encore entre provinces au XVIII^e siècle, l'unité de la nation est déjà transparente.

L'uniformité de la législation la découvre car, à mesure qu'on descend le cours de ce siècle, on voit s'accroître le nombre des édits, déclarations du roi, arrêts du Conseil qui appliquent les mêmes règles, de la même manière dans toutes les parties du Royaume.

Ce ne sont pas seulement les gouvernements, mais les gouvernés qui conçoivent l'idée d'une législation si générale et si uniforme, partout la même, la même pour tous... Deux siècles auparavant, la matière même de pareilles idées, si l'on peut dire, eût manqué » (133).

Ainsi que ce célèbre et perspicace historien le souligne, dans cette mutation la Monarchie a joué au XVIII^e siècle un rôle déterminant.

Puisse notre exposé contribuer à mieux faire prendre conscience du précieux concours que lui ont alors apporté pour cette œuvre nationale les meilleurs professeurs et anciens étudiants des Facultés de Droit !

Jean PORTEMER

*Doyen honoraire de la Faculté
de droit de Dijon*

*Doyen honoraire de la Cour
de Cassation*

(132) Voici les principaux passages de ce texte si évocateur de Montaigne : « Et voyez, aux provinces esloignées de la Cour, nommons Bretagne par exemple, le train, les subjects, les officiers, les occupations, le service et cérémonie d'un seigneur retiré et casanier, nourry entre ses valets, et voyez aussi le vol de son imagination ; il n'est rien plus royal : il oyt parler de son maistre une fois l'an, comme du roy de Perse et ne le recoignoit que par quelque vieux cousinage que son secrétaire tient en registre ». Il poursuit : « A la vérité nos loix sont libres assez ; et le poids de la souveraineté ne touche un gentilhomme françois à peine deux fois en sa vie ».

Et il conclut : « La subjection essentielle et effectuelle ne regarde d'entre nous que ceux qui s'y convient et qui ayment à s'honorer et enrichir par tel service. Car qui se veut tapir en son foyer et scayt conduire sa maison sans querelle et sans procez, il est aussi libre que le duc de Venise », in *Les Essais*, publ. par F. Strowski, réimpr. New York, 1981, t. II, p. 41.

(133) A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, nouv. éd., Paris, 1887, p. 116.